



**You have downloaded a document from  
RE-BUS  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych

**Author:** Roman Marchaj

**Citation style:** Marchaj Roman. (2014). Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. W: B. Dolnicki (red.), "Sądowe stosowanie prawa" (S. 59-74). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

## **Prawotwórcza rola sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych**

### **1. Wprowadzenie**

W dniu 1 września 2010 r. weszła w życie nowelizacja art. 6 oraz 14 ust. 5 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>1</sup> (zwanej dalej u.s.o.). Nowo uchwalone przepisy wprowadziły możliwość nakładania opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. W ten sposób ustawodawca usankcjonował dotychczas kwestionowane prawo do pobierania opłaty za uczęszczanie dzieci do przedszkoli prowadzonych przez gminy.

W poprzednim stanie prawnym przedszkola publiczne miały obowiązek bezpłatnego nauczania w zakresie co najmniej podstawy programowej wychowania przedszkolnego. Niedopuszczalne było więc wprowadzanie opłat związanych z czasem przebywania dziecka w przedszkolu. Dopiero organizowanie zajęć przekraczających podstawę programową upoważniało do pobierania takiej opłaty.

Obecnie przedszkole publiczne zapewnia bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż pięć godzin dziennie<sup>2</sup>. Art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. stanowi podstawę prawną wydania uchwały rady gminy, określającej zasady odpłatności za korzystanie z przedszkoli. Zgodnie z jego treścią organ prowadzący ustala wysokość opłat za świadczenia udzielone przez przedszkole publiczne w czasie przekraczającym wymiar zajęć określony w art. 6 ust. 1 u.s.o., to jest pięciu godzin.

Na podstawie powyższego przepisu organ stanowiący gminy został zobowiązany do podjęcia uchwały określającej:

- w ciągu ilu godzin dziennie gmina będzie zapewniała bezpłatne wychowanie oraz opiekę dzieci w wieku przedszkolnym;

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. 2004 r., nr 256, poz. 2572).

<sup>2</sup> Treść art. 6 ust. 1 u.s.o. obowiązująca od dnia 1 września 2010 r.

- wysokość opłaty za opiekę i wychowanie dzieci w czasie przekraczającym przyjęte minimum.

Przepis art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. nie nakłada na gminy obowiązku wprowadzenia odpłatności za korzystanie z przedszkoli publicznych. Wyznacza on tylko minimalny, a nie maksymalny, wymiar bezpłatnego nauczania i wychowania przedszkolnego<sup>3</sup>.

Wprowadzone w życie 1 września 2010 r. przepisy nie regulują precyzyjnie problemu częściowej odpłatności za korzystanie z przedszkoli publicznych. Ustawodawca przesądził, że gminy mają prawo nałożenia odpowiednich opłat, jednak nie sprecyzował, w jaki sposób oraz na jakich zasadach opłaty te będą mogły być pobierane. Istnienie obszarów nieuregulowanych prawnie (luk w prawie) doprowadziło do licznych wątpliwości interpretacyjnych.

Ustawodawca w przepisach u.s.o. nie uregulował następujących kwestii:

- w jaki sposób ma być określona opłata za korzystanie z przedszkoli publicznych;
- jaki charakter prawny posiada powyższa opłata;
- czy rady gmin mogą wprowadzać obniżone opłaty, jeżeli do przedszkola uczęszcza więcej niż jedno dziecko z danej rodziny.

Swoboda gmin w kreowaniu zasad pobierania opłat oraz brak wytworzonych zwyczajów w tym zakresie doprowadziły w praktyce do wytworzenia wielu sposobów określania wysokości opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych. Część uchwał została zaskarżona do sądów administracyjnych jako podjęte niezgodnie z prawem. Zasadnicza większość skarg została wniesiona w dwóch trybach:

- na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym<sup>4</sup> przez osobę, której interes został naruszony uchwałą rady gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej;
- na mocy art. 8 ustawy Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi<sup>5</sup> (dalej: P.p.s.a) na skutek skargi wniesionej przez prokuratora.

Stosunkowo niewiele uchwał zostało zaskarżonych w trybie nadzoru sprawowanego przez wojewodę. Nie powinno to dziwić, gdyż organy nadzoru także były pozbawione kryteriów, według których mogłyby badać legalność wprowadzonych rozwiązań.

W toku postępowania sądowoadministracyjnego sądy zostały zmuszone do rozwiązywania licznych problemów praktycznych. W szczególności do wypracowania zasad pobierania opłat za korzystanie z przedszkoli. Stworzenie norm uzupełniających treść regulacji ustawowej stanowi przejaw prawotwórczej roli sądów administracyjnych.

<sup>3</sup> M. PIŁCH: *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 260.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. 2013 r., poz. 594).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz.U. 2012 r., poz. 270).

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza prawotwórczej roli sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych. W mojej ocenie interesujące będzie pokazanie, jak w praktyce powstają rozstrzygnięcia o charakterze prawotwórczym. Za sprawą niniejszego opracowania chciałbym przeanalizować, w jaki sposób oraz przy użyciu jakich metod sądy administracyjne dokonały wykładni konkretyzującej treść wprowadzonych norm prawnych. W szczególności chciałbym wskazać:

- jakie zagadnienia praktyczne oraz prawne, związane z wprowadzeniem opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych, wymagały odpowiedniego rozstrzygnięcia w drodze prawotwórczej;
- przy użyciu jakich metod sądy administracyjne mogą dokonywać wykładni prowadzącej do faktycznego „uzupełnienia” treści brakującej regulacji ustawowej;
- jakie treści rozstrzygnięcia zostały wytworzone w drodze prawotwórczej roli sądów administracyjnych.

## 2. Prawotwórcza rola sądów administracyjnych

Andrzej Stelmachowski definiuje prawotwórczą rolę sądów administracyjnych jako „tworzenie takich norm ogólnych, które nie wypływając z przepisu ustawy funkcjonują tak, jak gdyby miały za sobą autorytet ustawy”<sup>6</sup>. Przyjęcie powyższej definicji oznacza, że poprzez autorytet sądu wydającego rozstrzygnięcie normie nieposiadającej podstawy prawnej (w prawie stanowionym) nadawany jest charakter abstrakcyjny i generalny.

Zdaniem Doroty Dąbek charakter prawotwórczy posiadają: „Orzeczenia sądowe, które wprawdzie zapadają w sprawach indywidualnych i są formalnie wiążące tylko w tych sprawach, ale ich treść nie została jednoznacznie wyznaczona przez normę prawną, sąd zmuszony więc był normę prawną doprecyzować lub stworzyć”<sup>7</sup>. Jak pisze dalej cytowana autorka: „Dotyczy to tych wszystkich przypadków, gdy w ogóle brak było normy prawnej będącej podstawą rozstrzygnięcia sądu (luka prawna) lub gdy norma prawna będąca podstawą wydania orzeczenia pozostawiła pewien stopień luzu”<sup>8</sup>. Należy zgodzić się z wyżej przedstawionym stanowiskiem, gdyż podejmowane przez sądy administracyjne działania prawotwórcze posiadają charakter ostateczny

<sup>6</sup> A. STELMACHOWSKI: *Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego)*. „Państwo i Prawo” 1967, z. 4–5, s. 612.

<sup>7</sup> D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa 2010, s. 52.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 52.

i wyjątkowy. Sąd może podejmować je tylko wtedy, gdy w inny sposób nie jest w stanie ustalić pełnej treści normy prawnej.

W mojej ocenie działania prawotwórcze sądów składają się z dwóch etapów. Pierwszym jest przeprowadzenie szczególnego rodzaju analizy zmierzającej do ustalenia, jaki cel posiadał ustawodawca, wprowadzając określoną normę prawną. Drugi polega na wydaniu orzeczenia, które w możliwie szerokim zakresie uwzględni wcześniej ustaloną funkcję normy prawnej. W tym znaczeniu prawotwórcza rola sądów administracyjnych nie polega na stanowieniu norm o charakterze ogólnym i generalnym, lecz na wydawaniu orzeczeń zawierających rozstrzygnięcia wiążące *de iure* lub *de facto*.

W opisywanej wcześniej sprawie prawotwórcza rola sądów administracyjnych przybrała dwie formy: precedensu *de facto* oraz prejudykatu.

### 2.1. Precedens *de facto*<sup>9</sup>

Precedensem *de facto*<sup>10</sup> jest treść rozstrzygnięcia prawnego zawartego w orzeczeniu, które nie posiada mocy wiążącej, lecz faktycznie wpływa na praktykę orzeczniczą sądów. Problematyka powstawania oraz stosowania przez sądy precedensów nie została w żaden sposób uregulowana prawnie. Precedensy nie stanowią instytucji prawnej, nie są one formalnie wiążące, dlatego ich stosowanie zależy wyłącznie od woli sądu. W odróżnieniu od prejudykatów, precedensy tworzą się samoczynnie, bez wpływu zewnętrznego.

Oddziaływanie precedensów faktycznych wynika z siły przekonywania przedstawionych argumentów oraz autorytetu sądu, który je wydał. Jak wyjaśnia Dorota Dąbek: „Sędziowie stosują takie precedensy, gdyż motywację do ich stosowania uznają za słuszną”<sup>11</sup>, a nie dlatego że mają taki obowiązek. Największe oddziaływanie mają orzeczenia wydane przez NSA (pochodzą od sądu najwyższej instancji), jednak możliwe jest także stworzenie precedensu w toku praktyki orzeczniczej wojewódzkich sądów administracyjnych. Jest to możliwe w przypadku, gdy orzeczenie sądu niższej instancji w toku kontroli instancyjnej zostanie utrzymane w mocy.

W mojej ocenie tworzeniu się precedensów faktycznych sprzyjają dwa czynniki: pragmatyka sędziowska oraz natura psychiki ludzkiej. Mają one charakter

---

<sup>9</sup> Precedensy oraz prejudykаты oprócz funkcji prawotwórczej posiadają także funkcję interpretacyjną. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania funkcja interpretacyjna nie będzie przeze mnie omawiana.

<sup>10</sup> W literaturze przedmiotu wyróżnia się także precedensy *de iure*, typowe dla systemu prawnego *common law*. Posiadają one moc bezpośrednio wiążącą. W polskim systemie prawnym tego rodzaju precedensy nie występują, gdyż zasada legalizmu każe sądowi rozwiązywać każdy spór na podstawie przepisów prawnych, a nie precedensów.

<sup>11</sup> D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 496.

dodatkowy oraz pozaprawny. Pragmatyką sędziowską możemy nazwać próbę wydania takiego orzeczenia, którego treść nie zostanie zakwestionowana przez sąd wyższej instancji. Drogą do tego jest uwzględnienie przez sąd orzekający argumentacji prezentowanej w orzeczeniach sądu wyższej instancji. Mechanizm taki możemy zaobserwować na przykładzie funkcjonowania wojewódzkich sądów administracyjnych oraz organów administracji, których decyzje lub orzeczenia podlegają kontroli sądowej.

Drugi, psychologiczny, czynnik wynika z natury każdego człowieka. Naturalnym zjawiskiem jest bowiem próba szukania uzasadnienia treści podjętej decyzji w analogicznych i podejmowanych już wcześniej rozstrzygnięciach. Wynika to z powszechnego paradygmatu myślenia, który można sprowadzić do zdania: „Skoro wcześniej przyjęto taki pogląd i jest on powszechnie respektowany, ja też będę postępował zgodnie z nim”.

W orzecznictwie sądów administracyjnych można odnaleźć liczne przykłady orzeczeń, w których sąd, dokonując wykładni, w sposób faktyczny uzupełnia treść normy prawnej nieprecyzyjnie lub zbyt lakonicznie sformułowanej w treści ustawy. „Najistotniejszą przyczyną występowania luk są niedociągnięcia powstałe w toku tworzenia prawa oraz występowanie nowych zjawisk społecznych do tej pory w ogóle prawnie nieuregulowanych lub też takich, co do których unormowania mają charakter ramowy”<sup>12</sup>.

Zgodzić się trzeba, że: „Sędzia nie ma prawa odmówić prawa wydania orzeczenia dlatego, że dane zagadnienie nie zostało ustawowo uregulowane, takie działanie byłoby bowiem uniknięciem przez sąd odpowiedzialności za rozstrzygnięcie, które jest niedopuszczalne, zwłaszcza na gruncie prawa publicznego. Należy zatem uznać, że istnieje państwowoprawny nakaz zobowiązujący sędziego sądu administracyjnego do ustanowienia samodzielnie normy prawnej, za pomocą której możliwe będzie rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy, jeżeli w obowiązującym systemie prawnym nie znajduje on normy umożliwiającej to rozstrzygnięcie”<sup>13</sup>.

Przedstawione wyżej stanowisko potwierdza treść wyroku NSA z dnia 22 października 1997 r., w którym sąd stwierdza, iż: „Zgodnie z konstytucyjną zasadą państwa prawnego luki ustawy, w granicach dopuszczalnych odpowiednimi regułami interpretacyjnymi, winno uzupełniać orzecznictwo sądowe”<sup>14</sup>. Analogiczną tezę zawiera uchwała NSA z dnia 10 kwietnia 2006 r., wydana w składzie siedmiu sędziów, stwierdzająca, że: „W sytuacji, gdy nowa ustawa nie reguluje kwestii [...], lukę tę powinny wypełnić w drodze wykładni organy stosujące prawo”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 327.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 328.

<sup>14</sup> Wyrok NSA z dnia 22 października 1997 r., I SA/Gd 150/96.

<sup>15</sup> Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 kwietnia 2006 r., I OPS 1/06,.



W mojej ocenie mechanizm powstania oraz związania precedensem faktycznym przedstawia się w następujący sposób:

1. Na skutek skargi następuje przeniesienie do sądu „sporu” o legalność wydanej w sprawie decyzji administracyjnej lub innego rozstrzygnięcia organów administracji publicznej<sup>16</sup> — np. uchwały rady gminy.
2. Sąd rozstrzygający w danej sprawie ustala podstawę oraz znaczenie „sporu”, posługując się wszystkimi dostępnymi metodami wykładni.
3. Sąd dokonuje ustalenia stanu faktycznego oraz prawnego, analizując dorobek doktryny oraz judykatury.
4. Sąd wydaje rozstrzygnięcie, rozpoznając meritum „sporu”. Sąd wypowiada się konkretnie, opierając się na stanie faktycznym, czyniąc także uwagi o charakterze generalnym i abstrakcyjnym.
5. Sądy rozstrzygające analogiczne sprawy, w toku wyrokowania opierając się na argumentacji sądu wydającego pierwsze orzeczenie, niejako potwierdzają wagę precedensu.

Jak słusznie podkreśla Dąbek, z biegiem czasu „możliwe jest przeprowadzenie przez sąd (inny sąd) wykładni, która doprowadzi do ustalenia innego znaczenia niejasnego przepisu, [...] wymaga to jednak odniesienia się do dotychczasowych poglądów i szczegółowego uzasadnienia argumentów kwestionowanych”<sup>17</sup>.

Zaprezentowany mechanizm można było zaobserwować w przypadku wielu orzeczeń wydawanych na skutek skargi na uchwałę rady gminy w przedmiocie ustalenia opłat za przedszkola publiczne. W pierwszej kolejności rada gminy podejmowała uchwałę o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych. Następnie powstawała wątpliwość co do treści uchwalonej uchwały, skutkująca wniesieniem skargi do sądu administracyjnego. Sąd rozstrzygał powstałą wątpliwość. Strona niezgadzająca się z treścią rozstrzygnięcia, składając kasację do NSA, inicjowała kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia. Wydane orzeczenie jako prawomocne i ostateczne tworzyło precedens faktyczny, na podstawie którego inne sądy oraz organy administracji publicznej rozstrzygały kolejne sprawy.

Sąd, rozstrzygając zagadnienie prawne nieuregulowane w przepisach prawa stanowionego, w pierwszej kolejności powinien poszukać rozwiązania w ogólnych zasadach prawnych wynikających z konstytucji lub powszechnie akceptowanych zasadach prawa zwyczajowego.

<sup>16</sup> D. DĄBEK: *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym...*, s. 489.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 489.

## 2.2. Prejudykaty

Drugim przejawem prawotwórczej roli sądów administracyjnych jest prawo wydawania prejudykatów. W polskim systemie prawnym istnieją dwa rodzaje prejudykatów, tzn. orzeczeń wiążących *de iure*. Dodatkowo NSA może wydawać postanowienia w składzie poszerzonym, np. w przedmiocie odmowy wydania uchwały, w których wypowiada się merytorycznie co do zadanego pytania prawnego. Postanowienie takie nie posiada mocy formalnie wiążącej, aczkolwiek może ono wpływać na praktykę orzecniczą sądów.

Zgodnie z ustawą o postępowaniu przed sądami administracyjnymi prejudykataми są:

- uchwała o charakterze abstrakcyjnym;
- uchwała o charakterze konkretnym.

Jak wskazują Roman Hauser i Andrzej Kabat: „Wspólną cechą uchwał abstrakcyjnych i konkretnych jest to, że ich podstawowym celem jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądowoadministracyjnego”<sup>18</sup>. Jednakże bliższe przeanalizowanie regulacji prawnych poświęconych wskazanym wyżej uchwałom pozwala odnaleźć pomiędzy nimi liczne różnice. W szczególności należy dostrzec, że uchwała abstrakcyjna oraz konkretna mają inną moc oraz funkcję prawną.

W okresie od 1 stycznia 2004 r.<sup>19</sup> do 31 grudnia 2012 r. NSA podjął 182 uchwały w składzie poszerzonym<sup>20</sup>. Przeważającą większość stanowią uchwały konkretne.

### 2.2.1. Uchwała NSA charakterze abstrakcyjnym

Zgodnie z art. 15 §1 pkt 2 P.p.s.a. NSA podejmuje uchwały abstrakcyjne mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Uchwały takie mogą być podejmowane na wniosek:

- Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego;
- Prokuratora Generalnego;
- Rzecznika Praw Obywatelskich;
- Rzecznika Praw Dziecka.

<sup>18</sup> R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 27.

<sup>19</sup> Z dniem 1 stycznia 2004 r. weszła w życie obecnie obowiązująca ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

<sup>20</sup> Liczba uchwał NSA w składzie poszerzonym podjętych w kolejnych latach: 2004 — jedna, 2005 — szesnaście, 2006 — trzynaście, 2007 — dziewiętnaście, 2008 — osiemnaście, 2009 — trzydzieści osiem, 2010 — osiemnaście, 2011 — dwadzieścia, 2012 — dwadzieścia trzy. Powyższe dane pochodzą z corocznych sprawozdań NSA.



Jak pisze Tadeusz Woś, uchwały podjęte w trybie art. 15 §1 pkt 2 P.p.s.a. powinny mieć „charakter generalny, oderwany od realiów konkretnej sprawy sądowoadministracyjnej. Ich przedmiotem są wątpliwości prawne, które nie mają bezpośredniego związku z postępowaniem toczącym się w indywidualnej sprawie”<sup>21</sup>. Dodatkowo: „Uchwała abstrakcyjna powinna wyjaśniać, jakie jest prawidłowe znaczenie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w praktyce”<sup>22</sup>.

Moc prawna uchwał abstrakcyjnych NSA posiada złożony charakter, gdyż formalnie nie posiadają one mocy wiążącej<sup>23</sup>, jednak faktycznie (pośrednio) wiążą wszystkie składy orzekające.

Jan Paweł Tarno wskazuje, że: „Wykładnia zawarta w uchwale abstrakcyjnej nie ma mocy bezpośrednio wiążącej w konkretnej sprawie, ponieważ nie pozostaje w bezpośrednim związku z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie. Natomiast w sposób pośredni wiąże ona wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych”<sup>24</sup>.

Jak wyjaśnia autor cytowanego wyżej fragmentu uchwała abstrakcyjna jest wiążąca w tym sensie, że rozstrzygającemu sprawę składowi sądu administracyjnego nie wolno samodzielnie przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej wyrażonej w uchwale<sup>25</sup>. Wynika to bezpośrednio z treści art. 269 §1 P.p.s.a., zgodnie z którym, jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej izby albo pełnego składu NSA — przedstawia odpowiednie zagadnienie odpowiedniemu składowi. Oznacza to, że żaden sąd administracyjny nie może orzec niezgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale abstrakcyjnej bez wcześniejszego wszczęcia procedury opisanej w art. 269 §1 P.p.s.a. (mimo że nie istnieje przepis przyznający w sposób formalny wiążącą moc prawną uchwał abstrakcyjnej NSA).

Należy także dostrzec, że: „Formalnie niewiążące abstrakcyjne uchwały NSA wiążą pośrednio również strony (skarżącego i organ administracji publicznej) i uczestników postępowania sądowoadministracyjnego. Podmioty te nie dysponują prawnymi instrumentami, za pomocą których mogłyby uruchomić procedurę przewidzianą w art. 269 P.p.s.a.”<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> T. Woś: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Red. T. Woś. Warszawa 2012, s. 1127.

<sup>22</sup> M. WILBRANDT-GOTOWICZ: *Glosa do uchwały NSA z 26 października 2009 r. I OPS 10/09. „Glosa”* 2010, nr 2, s. 106.

<sup>23</sup> Regulacja prawna poświęcona uchwałom abstrakcyjnym nie zawiera odpowiednika przepisu art. 187 §2 P.p.s.a., zgodnie z którym konkretna uchwała składu siedmiu sędziów NSA, wydana na skutek pytania prawnego, jest w danej sprawie wiążąca.

<sup>24</sup> J.P. TARNO: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 670.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 670.

<sup>26</sup> T. Woś: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 1128.

Różnicę pomiędzy prejudykatami a precedensami *de facto* stanowi sposób ich powstawania. Prawo wydawania prejudykatów wynika bezpośrednio z przepisów, które jednocześnie opisują także sposób, w jaki funkcjonują prejudykаты. Inaczej jest w przypadku precedensów faktycznych. Powstają one w sposób zwyczajowy, a ich autorytet wynika z siły argumentów uzasadniających przyjęcie danego rozstrzygnięcia. Orzekający sąd może podzielić opinię innego sądu wydającego wyrok w podobnej sprawie lub zaproponować swoje rozstrzygnięcie, co w konsekwencji może doprowadzić do podjęcia uchwały abstrakcyjnej. Jeżeli precedens faktyczny jest niekwestionowany, nie ma potrzeby wydawania uchwały abstrakcyjnej, co więcej, nie ma do tego podstaw prawnych. Jak można zauważyć, powstanie sprzecznych precedensów faktycznych jest etapem umożliwiającym wydanie uchwały abstrakcyjnej. Za jej pośrednictwem NSA w poszerzonym składzie może się wypowiedzieć, który z prezentowanych w orzecnictwie poglądów należy uznać za słuszny, lub może zaproponować inne rozstrzygnięcie.

Nieuwzględnienie przez skład orzekający sądu administracyjnego stanowiska wyrażonego w abstrakcyjnej uchwale NSA oraz niezastosowanie procedury opisanej w art. 269 §1 P.p.s.a. stanowi naruszenie prawa. Jak wskazują Hauser oraz Kabat, odpowiada ono podstawie kasacyjnej określonej w art. 174 pkt 2 P.p.s.a.<sup>27</sup>.

Do 18 czerwca 2013 r. NSA podjął jedną uchwałę o charakterze abstrakcyjnym, regulującą sposób określania opłaty za korzystanie z przeszkoli.

### 2.2.2. Uchwała NSA o charakterze konkretnym

Na mocy art. 15 §1 pkt 3 P.p.s.a. NSA jest również właściwy do podejmowania uchwał zawierających rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej (uchwała konkretna).

Zgodnie z art. 187 §1 P.p.s.a., jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, NSA może odroczyć rozpoznanie sprawy i przestawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego sądu. Na mocy art. 187 §2 P.p.s.a. uchwała składu siedmiu sędziów NSA jest w danej sprawie wiążąca. W odróżnieniu od wniosku o wydanie uchwały abstrakcyjnej, jedynym wnioskodawcą mogącym wystąpić z inicjatywą wydania uchwały konkretnej jest skład orzekający NSA.

Jedyną przesłanką umożliwiającą wydanie uchwały konkretnej jest powstanie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości. Roman Hauser i Andrzej Kabat wyjaśniają: „O poważnych wątpliwościach możemy mówić wówczas, gdy w sprawie pojawiają się kwestie prawne, których rozwiązanie

---

<sup>27</sup> R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo”..., s. 37.

nastęrcza znaczne trudności, głównie z powodu możliwości różnego rozumienia przepisów prawnych<sup>28</sup>. Co bardzo ważne, przesłanką negatywną wniosku o wydanie uchwały konkretnej jest istnienie jednolitego orzecznictwa sądów administracyjnych w danej sprawie<sup>29</sup>.

Celem, dla którego wydaje się uchwałę o charakterze konkretnym, jest „wyjaśnienie treści przepisów prawnych”<sup>30</sup>, bezpośrednio związanych z toczącym się postępowaniem. *A contrario*, niedopuszczalny jest wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, w sytuacji gdy wątpliwości te nie są ściśle powiązane z postępowaniem toczącym się w konkretnej sprawie<sup>31</sup>. Słusznie podkreśla się w literaturze, iż: „Z treści art. 187 § 1 P.p.s.a. wynika w sposób niewątpliwy, że ustawodawca łączy ściśle procedurę rozstrzygania zagadnień prawnych z rozpoznawaniem przez NSA konkretnej sprawy”<sup>32</sup>. Dlatego też skład NSA podejmujący uchwałę nie może dokonywać wykładni przepisów poza zakresem rozpoznawanej sprawy ani wykraczać ponad zakres przedmiotowy wniosku. „Związanie uchwałą podjętą w konkretnej sprawie ma charakter indywidualny, ponieważ dotyczy tej właśnie sprawy. Ponadto ma charakter bezwzględny, gdyż nie można zastosować trybu pozwalającego na odstępianie od wyrażonego w niej stanowiska”<sup>33</sup>. W sprawie treści uchwały o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych do dnia 18 czerwca 2013 r. NSA nie podjęło żadnej uchwały o charakterze konkretnym. Oznacza to, że przyjmowana obecnie linia orzecznicza wytworzona w drodze precedensów *de facto* jest jednolita i nie budzi wątpliwości orzekających sądów.

### 3. Przejawy prawotwórczej roli sądów administracyjnych na przykładzie uchwały rady gminy o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych

Zasadą procesu ustawodawczego powinno być tworzenie regulacji prawnych o charakterze pełnym, pozbawionych luk i tak skonstruowanych, aby ich stosowanie praktyczne nie budziło wątpliwości interpretacyjnych. Niestety,

<sup>28</sup> Ibidem, s. 31.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 32.

<sup>30</sup> H. KNYSIAK-MOLCZYK: W: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 980.

<sup>31</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 3 lutego 1997 r., OPS 12/96, ONSA 1997, nr 3, poz. 104.

<sup>32</sup> R. HAUSER, A. KABAT: *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*. „Państwo i Prawo” ..., s. 32.

<sup>33</sup> J.P. TARNO: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 508.

rzadko jest to możliwe, dlatego ważną rolą sądów administracyjnych (szczególnie NSA) jest wydawanie orzeczeń o charakterze interpretacyjnym oraz prawotwórczym.

W dalszej części niniejszego opracowania chciałbym wskazać:

- jakie zagadnienia prawne, związane z obowiązkiem podjęcia przez radę gminy uchwały o opłacie za korzystanie z przedszkoli publicznych, zostały rozstrzygnięte w drodze prawotwórstwa sędziowskiego;
- jaka jest treść rozstrzygnięć powstałych w drodze prawotwórczej działalności sądów administracyjnych.

### 3.1. Charakter prawny opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego

Zgodnie z art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o., organ prowadzący ustala wysokość opłat za świadczenia udzielone przez przedszkole publiczne w czasie przekraczającym wymiar zajęć określony w art. 6 ust. 1 u.s.o., to jest pięciu godzin. Jak słusznie dostrzeżono w licznych orzeczeniach sądowych, nie istnieje definicja ustawowa pojęcia „opłata”. Ustawodawca nie określa także reguł, według których powinna być określana<sup>34</sup>.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r. jako jeden z pierwszych stwierdził, że opłata ma charakter prawnofinansowy, cechujący się ekwiwalentnością świadczeń. W uzasadnieniu swojego wyroku sąd stwierdził: „Opłatę ustaloną przez gminę w drodze uchwały na podstawie art. 14 ust. 5 u.s.o. zdefiniować można jako instytucję prawnofinansową, której istotną cechą jest ekwiwalentność. Pobiera się ją w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Opłata stanowi tym samym swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego”<sup>35</sup>.

Wyrażone powyżej stanowisko zostało przyjęte i potwierdzone w kolejnych orzeczeniach sądów administracyjnych, wśród których przykładowo należy wskazać:

- wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 października 2011 r., II SA/Go 584/11;
- wyrok WSA w Lublinie z dnia 31 maja 2011 r. III SA/Lu 144/11;
- wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2012 r. II SA/Bd 25/12;
- wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia z dnia 21 marca 2012 r., II SA/Bd 86/12.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., II SA/Wa 448/13.

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 16 grudnia 2010 r., II SA/Go 837/10.

### 3.2. Sposób określenia opłaty za korzystanie z przedszkoli publicznych

Począwszy od pierwszego dnia obowiązywania nowelizacji u.s.o., powstała zasadnicza wątpliwość, w jaki sposób może być określona opłata za korzystanie z przedszkoli publicznych. W praktyce powstały rozmaite rozwiązania. W części gmin wprowadzono opłatę kwotową za jedną godzinę uczęszczania dziecka do przedszkola ponad bezpłatne minimum. W innych wprowadzono opłatę stałą lub ryczałtową. W jeszcze innych wprowadzono opłatę proporcjonalną, uzależnioną od czasu spędzonego przez dziecko w przedszkolu oraz wysokości wynagrodzenia.

W toku orzecznictwa sądów administracyjnych stworzono następujące reguły, według których powinna być określana opłata za korzystanie z przedszkola publicznego:

- „Opłata za świadczenia ponad podstawę programową wychowania przedszkolnego nie może być ani stała, ani dowolna”<sup>36</sup>;
- „Opłaty powinny być ustalane w taki sposób, aby każdy z rodziców wiedział, za jakie konkretnie świadczenia nieujęte w podstawie programowej płaci. Niedopuszczalne jest stosowanie opłat stałych oderwanych od rzeczywistych kosztów”<sup>37</sup>;
- „Sposób ustalenia opłaty powinien być oparty na kalkulacji ekonomicznej wraz ze stosownym uzasadnieniem naliczania określonych opłat w zależności od rodzaju i jakości oferowanych za nie świadczeń, tak aby było wiadomo, z czego wynika konkretna kwota”<sup>38</sup>;
- „Gmina, regulując kwestię opłat za świadczenia udzielane przez przedszkole, nie może uczynić tego arbitralnie. Niezbędne jest uzasadnienie naliczenia określonych opłat w zależności od oferowanych za nie usług, tak aby wiadomo było, z czego wynika kwota za konkretną usługę”<sup>39</sup>;
- „Ustalenie opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego na sztywnym poziomie, zobowiązującej do jej ponoszenia niezależnie od czasu korzystania i charakteru dodatkowych świadczeń opiekuńczo-wychowawczych oferowanych przez dane przedszkole, stanowi istotne naruszenie art. 14 ust. 5 u.s.o.”<sup>40</sup>.

Żadna z powyższych zasad bezpośrednio nie wynika z treści przepisu prawnego.

<sup>36</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 lipca 2012 r., I OSK 1070/12.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 10 marca 2011 r., II SA/Go 69/11.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 r., IV SA/Wr 447/11.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 10 marca 2011 r., II SA/OI 35/11.

<sup>40</sup> Wyrok NSA w Warszawie z dnia 3 marca 2009 r., I OSK 1189/08.

### **3.3. Uchwała abstrakcyjna, rozstrzygająca wątpliwość, czy dopuszczalne jest różnicowanie wysokości opłaty za korzystanie z przedszkola publicznego w zależności od liczby dzieci (z jednej rodziny) uczęszczających do przedszkola**

W dniu 12 lipca 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił o wyjaśnienie przepisów, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. We wniosku postawiono pytanie: „Czy uchwała rady gminy w przedmiocie opłat za korzystanie z przedszkoli publicznych, przewidująca ulgi w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym dla drugiego oraz kolejnych dzieci z jednej rodziny, stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 14 ust. 5 Ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty”.

W uzasadnieniu wskazano, że w orzecznictwie sądów administracyjnych powstały rozbieżności dotyczące zagadnienia, czy ustanawianie w uchwałach rad gmin ulg w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym drugiego lub kolejnych dzieci z tej samej rodziny stanowi przekroczenie upoważnienia ustawowego zawartego w ustawie o systemie oświaty.

Jak wynika z treści art. 6 ust. 1 pkt 2, w związku z art. 14 ust. 5 pkt 1 u.s.o. nie istnieją reguły ustalania wysokości opłat, dlatego też niektóre gminy w swoich uchwałach ustanowiły ulgi w opłatach za uczęszczające do przedszkola drugie i kolejne dziecko z tej samej rodziny.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych przy rozpoznawaniu skarg dotyczących tej kwestii wykształciły się dwa odmienne stanowiska.

Zgodnie z pierwszym z nich uchwała przewidująca niższą stawkę opłat za pobyt drugiego i kolejnych dzieci z rodziny w przedszkolu publicznym prowadzi do zróżnicowania sytuacji prawnej obywateli, narusza zatem zasadę równości. Zgodnie z drugim poglądem wprowadzenie ulg w opłacie za przedszkole w sytuacji gdy do placówki uczęszcza więcej niż jedno dziecko w rodzinie, nie stanowi naruszenia prawa. Różnica pomiędzy tymi dwoma stanowiskami polega na tym, że w drugim przypadku jako grupę osób wyróżniającą się tą samą cechą relewantną wskazano rodziny, w których wychowuje się konkretna liczba dzieci w wieku przedszkolnym. Sytuacja tych rodzin przy systemie ulg kształtowana jest w identyczny sposób, co oznacza, że w znaczący sposób zawężono grupę, względem której należy dokonać porównania.

We wniosku o wydanie uchwały rozstrzygającej powstałe zagadnienie prawne Rzecznik Praw Obywatelskich przychylił się do drugiego z przedstawionych wyżej poglądów.

W odpowiedzi na ten wniosek NSA w uchwale z dnia 11 grudnia 2012 r., wydanej w składzie siedmiu, orzekł, że: „Uchwała rady gminy przewidująca ulgi w opłatach za pobyt w przedszkolu publicznym dla drugiego i kolejnych



dzieci z jednej rodziny nie stanowi naruszenia przepisów ustawy o systemie oświaty<sup>41</sup>”. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, NSA wyraził pogląd, że uchwała w zaskarżonej części nie narusza konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, zawartej w treści w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Sąd ten wskazał, że zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego i nie może być traktowana jako zasada absolutna. Jej granice wyznaczają bowiem inne zasady i przepisy konstytucyjne. O naruszeniu tej zasady można mówić dopiero wówczas, gdy w tożsamej sytuacji faktycznej różnicuje się prawa jednostki bez uzasadnienia opartego o inne normy konstytucyjne. W mojej ocenie w powyższej uchwale NSA nie tyle dokonał interpretacji przepisu prawa, lecz poszedł dalej, wydając orzeczenie o charakterze prawotwórczym.

## 4. Podsumowanie

Przedstawione powyżej przepisy ustawy P.p.s.a. oraz praktyka funkcjonowania sądów administracyjnych udowadniają, jak istotną rolę odgrywa prawotwórcza funkcja sądownictwa administracyjnego. Dzięki niej możliwe jest m.in. ujednolicanie orzecznictwa sądów administracyjnych, a także tworzenie spójnej praktyki stosowania przepisów budzących wątpliwości interpretacyjne.

---

<sup>41</sup> Uchwała NSA składu siedmiu sędziów z dnia 11 grudnia 2012 r., I OPS 6/2012.

Roman Marchaj

### **A law-creating role of administrative courts on the example of the law of a district council in the case of fees for attending public kindergartens**

#### **Summary**

The subject-matter of the paper is the analysis of a law-creating role of administrative courts on the example of the law of a district council in the case of fees for attending public kindergartens. The very work will present how and by means of which methods administrative courts make actions being law-creating in nature. What will be interesting is also showing how law-creating adjudications are made in practice, and what results it brings.

The amendment to the article 6 and 14 of the 5th act of 7 September 1991 on the education system on 1 September 2010. Newly-passed regulations stipulate that a public kindergarten provides free teaching, education and upbringing at the time specified by the body in charge, namely not less than 5 hours a day. In this way, a law maker sanctioned an already questioned law to take fees for children attending public kindergartens.

The regulations brought into life on 1 September 2010 do not precisely regulate the problem of a partial payment for attending public kindergartens. The legislator judged that districts have the right to take proper fees, however, did not specify how and on what grounds they could be taken. The existence of areas legally unregulated led to numerous interpretative doubts.

A district freedom in creating the rules of taking fees and the lack of traditions in this context led to the formation of a multiplicity of ways defining the amount of fee for attending public kindergartens. In the course of a court-administrative proceeding the courts were forced to solve numerous practical problems, especially to work out the rules specifying how the fees for using kindergartens could be taken.

In the judicature of administrative courts one can find numerous examples of judicatures in which the court, making an interpretation, in fact supplements the content of a legal norm in an imprecise way or too laconically formulated in the content of the law.

In the case of legal doubts concerning a resolution on fees for attending public kindergartens, a law-creating role of administrative courts took on two forms, a *de facto* precedent and prejudicature.

The course of the judicature of administrative courts judged three issues that did not result by any means from the sound of regulations of the law of the system of education.

First of all, the courts concluded that the fee for attending kindergartens can be defined as a legal-financial institution, an important feature of which is an equivalent nature, which means that it is not either a public duty or a quasi agreement.

Secondly, the judicature courts dispersed a doubt concerning the way of establishing fees for attending kindergartens. In practice, different solutions were created. In the part of districts a limit fee for one hour of child kindergarten attendance over the free minimum was introduced. In some other parts a fixed or a flat rate was taken. In some other districts, however, a fee proportionate to the time a child spends in a kindergarten and amount of a salary was taken into account.

Thirdly, passing an abstract resolution, the Chief Administrative Court adjudicated that the very fee for attending kindergartens can differ as to the number of children in a family attending a kindergarten. The very court stipulated that introducing a fee lowered for each subsequent child does not validate the rule of equality expressed in the 32nd article of the Constitution of the Republic of Poland.

Roman Marchaj

### **Die konstitutive Rolle der Gerichte am Beispiel des vom Gemeinderat gefassten Beschlusses über die Gebühr für öffentliche Kindergärten**

#### **Zusammenfassung**

Der Gegenstand des Referats ist die Analyse der konstitutiven Rolle der Verwaltungsgerichte am Beispiel des Beschlusses des Gemeinderates über die Gebühr für öffentliche Kindergärten. Der Verfasser zeigt auf welche Weise und mit welchen Methoden die Verwaltungsgerichte zur Rechtsbildung beitragen, und welche Rechtsfolgen ihre konstitutiven Entscheidungen haben.

Am 1. September 2010 trat in Kraft die Novelle des Art 6 und 14 Abschnitt 5 des Gesetzes vom 7. September 1991 über das Bildungswesen. Es ist in der Neuregelung vorgesehen, dass ein öffentlicher Kindergarten kostenlose Bildung, Erziehung und Betreuung in einem bestimmten von dem Schulträger angesetzten Zeitraum (mindestens 5 Stunden täglich) sicherstellt. So wurde dem bisher bestrittenen Recht auf Kindergartengebühr Gesetzeskraft verliehen. Mit den Vorschriften wurde jedoch eine teilweise Kindergartengebührenpflicht nicht geregelt. Der Gesetzgeber hat ent-

schieden, dass eine Gemeinde Recht hat, entsprechende Gebühren einzuziehen, doch er hat nicht präzisiert, nach welchen Regeln solche Einziehung vollbracht werden sollte. Die Tatsache, dass es rechtsfreie Gebiete gibt, hatte zahlreiche Interpretationszweifel zur Folge.

Die Handlungsfreiheit der Gemeinden bei Festlegung der Gebühreneinzahlung und fehlende feststehende Bräuche in dem Bereich verursachten, dass die Höhe der Kindergartengebühr sehr verschieden festgelegt wird. Die Gerichte hatten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zahlreiche praktische Probleme zu lösen, u.a. die Einziehungsform der Gebühren.

In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte sind viele Beispiele für solche Entscheidungen zu finden, in denen das Gericht bei seiner Auslegung die Bedeutung von einer Rechtsnorm, die im Gesetz unpräzise oder zu kurz formuliert wurde, ergänzen muss.

Was rechtliche Zweifel an das Gesetz über Kindergartengebühr anbetrifft, kommt die konstitutive Rolle der Verwaltungsgerichte auf zweierlei Weise zum Ausdruck: als ein *de facto* Präzedenzfall und ein Präjudiz.

Im Laufe des Verwaltungsverfahrens wurden drei Sachen entschieden, die keineswegs aus dem Wortlaut des Gesetzes über das Bildungswesen herzuleiten sind.

Erstens haben die Verwaltungsgerichte festgestellt, dass die Kindergartengebühr als eine rechtlich-finanzielle Institution zu betrachten ist und sich demgemäß durch Äquivalenz gekennzeichnet, was heißt, dass sie keine öffentliche Abgabe, sondern ein Quasivertrag ist.

Zweitens haben diese Gerichte den Zweifel verstreut, auf welche Weise die Höhe der Kindergartengebühr bestimmt werden sollte. Infolgedessen hat man mit verschiedenen Lösungen zu tun. Einige Gemeinden haben die Gebühr für die das kostenlose Minimum übersteigenden Stunden des Aufenthaltes des Kindes im Kindergarten eingeführt, andere haben sich für eine feste oder pauschale Gebühr entschieden. In manchen Gemeinden gilt eine zu der von dem Kind im Kindergarten verbrachten Zeit und zum Monatslohn der Eltern proportionale Gebühr.

Und schließlich hat das Oberverwaltungsgericht entschieden, dass die Kindergartengebühr je nach der Zahl der den Kindergarten besuchenden Kinder aus derselben Familie differenziert werden kann. Seiner Meinung nach verletzt solche ermäßigte Gebühr für nächstes Kind nicht die im Art. 32 des Grundgesetzes der Republik Polen formulierte Rechtsanwendungseinheit.